

Dialogando na multiplicação: uma aproximação*

Dialoguing in multiplication: an approach

George Rodrigo Bandeira Galindo¹

Resumo

O objetivo deste artigo é estimular uma aproximação, ainda que brevemente, de algumas questões que demonstram o caráter complexo do diálogo atual entre tribunais internacionais. Parte-se de uma constatação central de Hersch Lauterpacht, feita nos anos de 1930, de que a superação da doutrina da não justiciabilidade de certas questões perante tribunais era o pré-requisito para se alcançar uma "organização pacífica da comunidade internacional". Embora a doutrina dificilmente seja invocada nos dias de hoje, a citada "organização pacífica" — ainda que se leve em conta o caráter idealista e abstrato do termo — dificilmente foi alcançada na comunidade internacional. Ao se constatar o contexto de multiplicação em que estão inseridos os diversos tribunais internacionais hoje existentes, percebe-se que a institucionalização de uma hierarquia entre eles é inviável; o modelo de diálogo é sensivelmente mais factível. Entretanto, conclamar pela necessidade de diálogo traz uma série de problemas complexos que alguns autores contemporâneos, como Anne-Marie Slaughter, parecem não perceber. O esforço de diálogo passa por um comprometimento maior dos internacionalistas em entenderem a realidade empírica em que tribunais internacionais estão inseridos, postura essa dificilmente encontrada pela geração atual de especialistas. Ao final, invoca-se a necessidade do desenvolvimento de uma agenda mais voltada a questões empíricas no capítulo da solução pacífica de controvérsias internacionais.

Palavras-chave: Tribunais internacionais. Multiplicação. Diálogo. Empiria.

Abstract

This article aims to shortly get close to a bunch of issues that demonstrate the complex quality of today's dialogue among international courts. The piece starts from a key statement made by Hersch Lauterpacht in the thirties of the twentieth century that overcoming the doctrine of non-justiciability of certain issues before courts was a prerequisite to the achievement of a "peaceful organization of the international community". Although such doctrine is hardly invoked today, the "peaceful organization" — even if we take into account the idealist and abstract tone of such term — was barely achieved within the international community. Taking into consideration that existent international courts are inserted in a context of multiplication, one can realize that the institutionalization of a hierarchy among them is unattainable; rather, the idea that they should dialogue is more feasible. However, an appeal to the need for dialogue brings in itself a number of complex issues that some authors, such as Anne-Marie Slaughter, seem not to pay due regard. The effort to make international courts dialogue demands from international lawyers a

* Artigo recebido em 08/04/2012

Artigo aprovado em 31/05/2012

¹ Graduação em Direito (UFPE), Mestrado em Direito (UnB), Doutorado em Relações Internacionais (UnB), Pós-Doutorado em Direito (Universidade de Helsinki). Professor Adjunto e Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UnB.

greater commitment to understand the empirical reality in which courts are entailed, something not easily found in the present generation of experts. In the end, the article claims that it is necessary to enhance an agenda more focused on empirical issues within the chapter of the peaceful settlement of international disputes.

Keywords: International courts. Multiplication. Dialogue. Empirics.

1 Introdução

Não há nada de novo em afirmar que decisões judiciais produzem consequências sensíveis, seja na forma como atores internacionais se comportam diante dos problemas mais variados, seja na maneira como lidam com questões que, no passado, recaíam exclusivamente no chamado domínio reservado dos Estados. Basta dizer que, em locais como o Brasil, setores mais diversos, desde aqueles inseridos nas estruturas burocráticas do Estado até a sociedade civil organizada, debatem acaloradamente sobre como proceder em relação ao cumprimento de decisões judiciais internacionais. O caso Gomes Lund, sobre a Guerrilha do Araguaia, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2010, é um perfeito exemplo disso.²

O fato, porém, de os tribunais internacionais serem atores decisivos no cenário internacional (e interno) dos dias atuais não pode levar os internacionalistas a uma tendência de verdadeira reificação, como se tribunais se perdessem e se misturassem na realidade, sem passado ou futuro, sem origens ou novas orientações no seu funcionamento.

Embora uma boa compreensão dos tribunais internacionais contemporâneos exija uma perspectiva sobre a sua história (passado), este artigo preocupou-se com a sua forma de organização e, especificamente, com a forma com que se relacionam uns com os outros. Isso significa uma reflexão em torno da orientação sobre como a interação entre os diversos tribunais internacionais deve acontecer nos próximos anos.

A chamada multiplicação dos tribunais internacionais, ao contrário de ser um novo momento de harmonia no plano internacional, coloca muitos problemas, alguns deles sem solução próxima. Este trabalho buscará analisar brevemente como a função judicial internacional pode ser entendida nos dias de hoje, em face de tal multiplicação e do diálogo de juízes de tribunais internacionais diversos. A intenção é muito mais lançar luz sobre certos problemas e mostrar alguns caminhos possíveis para futuras pesquisas do que, propriamente, diagnosticar ou apontar soluções para os problemas analisados. O caminho para compreender a dinâmica dos vários tribunais internacionais existentes passa pela necessidade de estudos que adotem uma perspectiva mais significativamente empírica no direito e nas relações internacionais.

Na primeira parte, será contextualizado o problema a partir de uma constatação feita por Hersch Lauterpacht, há quase oitenta anos. Na segunda parte, será apresentado de maneira resumida o quadro em que se desenrolou o crescimento vertiginoso do número de tribunais internacionais. Em seguida, a partir da crítica de certos autores à chamada “comunidade de cortes” e ao “diálogo transjudicial”, algumas linhas serão traçadas sobre como pesquisas na área podem ser desenvolvidas no futuro. Finalmente, serão apresentadas rápidas considerações conclusivas.

2 A função judicial hoje: entre centralização e diálogo

Em 1933 - ano decisivo para a escalada militar e para a política que culminaria na II Guerra Mundial - Hersch Lauterpacht publicava a sua mais influente obra, já considerada, inclusive, como o livro mais importante de Direito Internacional escrito em língua inglesa no século XX: *The Function of Law in the International Community*.³

O impacto da obra se fez sentir em diversos campos do Direito Internacional. Muito do que se conhece hoje em termos de potencialidades e limites da função judicial pode ser encontrado nesse livro de Lauterpacht.

² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund y otros: guerrilha do Araguaia: Vs. Brasil: excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C n. 219. Falta: Local: Editora, Data.

³ Ver: KOSKENNIEMI, Martti. *The function of law in the international community: 75 years after*. British Yearbook of International Law. Oxford, v. 79, p. 366, 2009.

É certamente possível dizer que uma das grandes pretensões do autor era a de que os juízes internacionais deveriam “governar o mundo”.⁴ Para tanto, era necessário criar um ambiente em que a atuação desses juízes pudesse ser ampla o suficiente para abarcar qualquer tema relativo às relações internacionais ou mesmo às relações jurídicas dentro dos Estados. Para Lauterpacht, o *non liquet* não estava disponível para o juiz internacional. De fato, ele considerava “a ordem jurídica completa” e que “há uma resposta certa para qualquer questão jurídica”.⁵ A fim de dar tal amplitude de poderes aos juízes, Lauterpacht precisava minar a autoridade de uma doutrina que impedia que certos casos fossem levados a tribunais internacionais: a doutrina das questões não justiciáveis.

Nesse sentido, Lauterpacht sustentava que era papel do internacionalista condenar a doutrina das questões não justiciáveis não apenas em nome da ciência do Direito Internacional, mas em nome da “organização pacífica da comunidade internacional”. Tratava-se, em verdade, de um imperativo ético a calcar a atuação do internacionalista. Em suas próprias palavras:

[I]t is a duty incumbent upon the lawyer to adopt a critical attitude in regard to the doctrine in the interest not only of the dignity of the science of international law, but also of an effective peaceful organization of the international community which is the legitimate business of international lawyers to promote.⁶

As evidências mostram que Lauterpacht ao menos chegou perto da vitória. Não só o número de tribunais internacionais julgando as questões mais diversificadas cresceu assustadoramente em quase oitenta anos de seu clamor inicial, mas também o princípio da *competence de la competence*, em que o próprio tribunal estabelece, dentro dos parâmetros do instrumento que o criou, se ele é ou não competente para julgar casos, tem se afirmado vigorosamente. Em 1953, por exemplo, em uma influente opinião consultiva, a Corte Internacional de Justiça afirmou o princípio, ao estabelecer que controvérsias sobre a competência do Tribunal Administrativo das Nações

Unidas para julgar um caso devem ser resolvidas pelo próprio Tribunal Administrativo.⁷

Mas a vitória de Lauterpacht parece ter sido apenas parcial. Embora a doutrina das questões não justiciáveis seja dificilmente aplicada nos dias de hoje, muito ainda falta para que se alcance uma verdadeira “organização pacífica da comunidade internacional”. Várias razões existem para que se encare o prognóstico de Lauterpacht com ceticismo. Apenas duas delas serão aqui lembradas. Em primeiro lugar: ainda que as estruturas jurídicas tenham se desenvolvido bastante, a importância do Direito Internacional para as relações internacionais ainda sofre contestações, especialmente quando apreciadas tomando como referência a analogia doméstica, ou seja, a analogia com as estruturas jurídicas dos direitos internos.⁸ Em segundo lugar, o que constitui propriamente uma “organização pacífica da comunidade internacional” tornou-se algo extremamente relativo. Uma organização pacífica significa mais tribunais ou, ao menos, tribunais com um peso relevante na comunidade internacional? Poderia o termo significar uma comunidade internacional que dá resposta pronta e justa a conflitos instaurados? Ou, ainda,

⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Effect of awards of compensation made by the United Nations Administrative Tribunal*. ICJ Reports, 1947, p. 51-52. Essa perspectiva parece ter sido novamente ressaltada na mais recente opinião consultiva emitida pela Corte, em que a competência de la compétence pode mesmo ser lida como um dever estabelecido para um tribunal internacional. Ver: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Judgment N° 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed Against the International Fund for Agricultural Development*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/146/16871.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

⁸ Arthur Watts, por exemplo, resume as dúvidas sobre a importância do Direito Internacional em três indagações: (1) Estados aceitam que um sistema jurídico internacional efetivo seja um elemento importante no tecido da comunidade internacional? (2) Um sistema jurídico efetivo, incorporando o rule of law, de fato existe? (3) as regras de Direito Internacional representam justo equilíbrio entre os interesses conflitantes no âmbito da comunidade internacional? WATTS, Arthur. The importance of international law. In: BYERS, Michael (Org.). *The role of law in international politics: Essays in international relations and international law*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 5-16. E a questão, nos Estados Unidos, sobre a existência do Direito Internacional como um verdadeiro direito parece não ter fim, como comprovam vários debates realizados em diversos veículos. Para um resumo recente sobre o estado desses debates, ver HATHAWAY, Oona, SHAPIRO, Scott J. *Outcasting: Enforcement in domestic and international law*. Yale Law Journal. New Haven, v. 121, n. 2, p. 252-349, 2011.

⁴ Ibidem, p. 366.

⁵ SOMEK, Alexander. *From the rule of law to the constitutionalist makeover: Changing European conceptions of public international law*. Constellations. New York, v. 18, n. 4, p. 572, 2011.

⁶ LAUTERPACHT, Hersch. *The function of law in the international community*. Oxford: Clarendon Press, 1933. p. 436.

organização pacífica seria a construção de um Estado ou Federação mundial, como propôs o próprio Lauterpacht em alguns de seus primeiros escritos?⁹

Além da crítica de que o uso de uma expressão um tanto vaga como essa carrega em si forte carga de idealismo, o fato é que o Direito Internacional adquiriu um grau de complexidade tal que uma resposta certa e única sobre o que constitui a citada “organização pacífica da comunidade internacional” é virtualmente impossível. Mais precisamente, e olhando o problema pelo prisma do tema deste artigo, existe um número tão grande de juízes e tribunais internacionais com interesses e agendas diversas que nem mesmo tais atores conseguiriam chegar a uma resposta certa e única acerca da existência ou instauração de uma “organização pacífica da comunidade internacional”.

Nos dias de hoje, o grande desafio para alcançar o objetivo prefigurado por Lauterpacht não é superar uma doutrina específica, mas compreender as condições em que uma questão é decidida, o comportamento dos atores que tomam as decisões e os seus efeitos tanto na esfera interna como na internacional. Somente assim poderão ser fornecidos elementos que, conjugados com outros, permitam chegar, apenas de maneira aproximada, a uma ideia de “organização pacífica da comunidade internacional”. Em outros termos, é preciso entender, com mais precisão, como tribunais e juízes funcionam para se alcançar um modelo racionalmente plausível de ordenação das relações jurídicas internacionais.

Porém, antes de propor algumas linhas de pesquisa para viabilizar essa melhor compreensão, é preciso apresentar, ainda que brevemente, as profundas mudanças ocorridas nos mecanismos judiciais de solução de controvérsias nos últimos anos.

3 Multiplicando e dialogando

Entre 1933 e 2011, houve uma explosão vertiginosa de novos tribunais internacionais. A criação ou instituição desses tribunais, no entanto, concentrou-se em um período específico: a década de 1990. Sem dúvida que o

fim da Guerra Fria contribuiu enormemente para esse aumento no número de tribunais; porém outro fator parece ter sido igualmente importante: a revitalização de posições idealistas no Direito Internacional. Aquilo que já foi chamado de “novo tribunalismo” - ou seja, o entusiasmo para com tribunais internacionais - tornou-se um valor imanente em si mesmo, um elemento apto a viabilizar o progresso e o fortalecimento do Direito Internacional.¹⁰

Durante a década de 1990, foram instituídos os tribunais penais internacionais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda, o Tribunal Internacional para Direito do Mar e o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC que, embora não seja formalmente um tribunal, possui inúmeras características de um órgão judiciário, especialmente seu órgão de apelação. Além disso, nessa década, foram criados o Tribunal Penal Internacional e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, que somente viriam a entrar em funcionamento na década seguinte. Somando-se a esse universo de tribunais internacionais, os tribunais de direitos humanos já existentes - nomeadamente, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, criados e instituídos no período de Guerra Fria - tem-se um quadro bastante amplo de tribunais no âmbito do Direito Internacional (sem contar ainda os vários tribunais mistos estabelecidos no período). Trata-se de um quadro sensivelmente diferente daquele em que Lauterpacht escreveu *The Function of Law in the International Community*, quando a Corte Permanente de Justiça Internacional, antecessora da Corte Internacional de Justiça, era o único tribunal internacional de importância maior.

Ante uma miríade de novos tribunais e o aumento do número de casos em tribunais mais antigos, muitos autores chegaram a falar de “proliferação” de mecanismos de solução judiciária no Direito Internacional. O temor era de que o excesso de tribunais produzisse uma enorme falta de segurança nas relações internacionais, dado que a ausência de um tribunal recursal ou, de algum modo, superior aos demais, poderia levar a um conflito insolúvel de decisões judiciais oriundas de órgãos diferentes. Os autores que viam com menos temor esse crescimento preferiam utilizar “multiplicação”, dado que “prolifera-

⁹ Sobre o tema de um Estado mundial em Lauterpacht, ver CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. Unidad y pluralismo en Derecho internacional público. In: CARDONA LLORENS, Jorge (Dir.). *Cursos erumediterráneos bancaja de derecho internacional*. Elcano: Aranzadi, 1999. 2.v. p. 55-56.

¹⁰ Sobre o tema, ver SKOUTERIS, Thomas. *The notion of progress in international law discourse*. The Hague: TMC Asser Press, 2010. p. 173-179.

ção” lembrava um termo desagradável a muitos durante a Guerra Fria: a proliferação nuclear.¹¹ De fato, o termo “proliferação” traz um elemento de memória da situação política internacional do período da Guerra Fria difícil de ser cultivado.

Duas soluções principais foram apontadas para os problemas advindos desse crescimento vertiginoso no número de tribunais internacionais. A primeira pretendia a institucionalização formal de uma hierarquia entre tribunais internacionais, ocupando a Corte Internacional de Justiça o ápice do sistema. Tal posição foi defendida, inclusive, por um ex-presidente da Corte Internacional de Justiça: Gilbert Guillaume.¹² A posição era frágil, no entanto, por uma simples razão, o aumento no número de tribunais internacionais significava justamente que os Estados que os criaram pretendiam fugir de um sistema judicial rígido, com possibilidade de recurso, preferindo um sistema mais flexível, calcado na especialização de funções. Esse contra-argumento demonstra plausibilidade de que é raro encontrar algum internacionalista que defenda ainda uma posição similar a de Guillaume.

A segunda solução via na multiplicação de tribunais algo senão desejável, um movimento espontâneo ou normal no desenvolvimento do Direito Internacional. Para os adeptos dessa perspectiva, caberia ao sistema jurídico internacional não hierarquizar tribunais, mas sim fomentar maciçamente o diálogo entre eles. O diálogo poderia ser formal, com instituições para promover conversas e trocas de informações entre juízes, ou informal, reforçando os laços entre os juízes de modo a que todos tivessem uma consciência mais clara sobre o que está sendo julgado e o que foi julgado ao redor do mundo.

Dentre os defensores de tal solução, notabilizou-se o modelo de “comunidade de cortes”, defendido em vários escritos da internacionalista norte-americana Anne-Marie Slaughter.

Essa comunidade de cortes já existe na visão de Slaughter e possui alguns princípios que a organizam, tais como: (1) uma concepção, ainda que pouco lapidada, de pesos e contrapesos entre tribunais – sejam eles internacionais ou internos, dado que esses últimos também participariam da comunidade de cortes; (2) tribunais não se constroem mais em argumentar uns com os outros nem temem uma quebra fundamental nas suas relações; (3) juízes, calcados no princípio do pluralismo e da diferença legítima, reconhecem a validade de uma miríade de abordagens para um mesmo problema; (4) reconhece-se, hoje, mais o valor da autoridade persuasiva que coercitiva. A existência de uma comunidade de cortes viabiliza, para Slaughter, o chamado “diálogo transjudicial”, que se apresenta muito mais intenso nos dias atuais que no passado.¹³

O modelo de Slaughter, ao mesmo tempo em que angariou adeptos, provocou algumas duras críticas. Já se disse, por exemplo, que a autora americana não percebe que, muitas vezes, pode ser importante para um tribunal interno recusar-se a citar uma autoridade internacional ou estrangeira se quer que sua decisão seja aceita por aqueles cidadãos ciosos de uma “intervenção estrangeira”. Ou seja, a comunicação transjudicial, baseada na constatação da realidade de uma “comunidade de cortes”, é muitas vezes deixada de lado ou mesmo desprezada a depender dos interesses ou das pressões que sofre certo tribunal nacional.¹⁴ De maneira similar, a teoria da autora americana peca por não perceber que, já que se pretende que cortes realmente efetuem uma conversação umas com as outras, tal conversação não significará uma “cooperação permanente entre ordens jurídicas, pois são frequentes os conflitos entre perspectivas judiciais diversas”.¹⁵ Embora

¹¹ Em 1999, por exemplo, o NYU Journal of International Law and Politics publicou diversos artigos frutos de um simpósio que contou com a presença de vários internacionalistas destacados. O simpósio foi chamado “A proliferação de tribunais internacionais: montando o quebra-cabeça”. Ver: VV.AA. Symposium Issue: The Proliferation of International Tribunals: Piecing Together the Puzzle. *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, v. 31, n. 4, p. 679-933, 1999.

¹² A posição de Guillaume estava, em verdade, associada a um posicionamento mais abrangente do ponto de vista da teoria do Direito Internacional: a necessidade de se manter e fortalecer a unidade do sistema jurídico internacional. Ver: GUILLAUME, Gilbert. L'unité du droit international public est-elle aujourd'hui en danger? *Revue internationale de droit comparé*. Paris, v. 55, n 1, p. 23-30, 2003.

¹³ Ver: SLAUGHTER, Anne-Marie. *A new world order. Princeton*: Princeton University Press, 2004. p. 65-71. Essa obra apresenta, de maneira sistemática, diversas ideias expostas pela autora sobre o assunto em escritos datados especialmente da década de 1990.

¹⁴ ALVAREZ, José E. Do liberal States behave better? A critique of Slaughter's liberal theory. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 12, n 2, p. 216, 2001. Ao formular essa crítica, Alvarez refere-se a um caso julgado pela Suprema Corte de Israel.

¹⁵ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 117.

Slaughter visualize, em seu modelo, a possibilidade de divergências entre cortes, a estrutura do diálogo transjudicial, como descrito por ela, está muito mais orientado para o consenso que para o dissenso.

Há, porém, uma crítica – que talvez perpassasse as duas anteriores – e que diz respeito à pouca base empírica que utiliza Slaughter para afirmar que existe uma comunidade de cortes e um diálogo transjudicial. A falta de análise de casos diferentes em diversos Estados do planeta leva a teoria de Slaughter a um nível de abstração bastante alto. Ela não chega a provar, de maneira persuasiva, como acontece esse diálogo em diversos lugares do mundo nem demonstra se, de fato, juízes se sentem pertencentes a uma comunidade de cortes. Mesmo assim, a ênfase da autora em propor soluções aos problemas surgidos da multiplicação de tribunais internacionais que não envolvam a criação de uma estrutura judiciária hierarquizada deve ser levada a sério. Isso porque, nos dias atuais, ela parece ser a forma mais factível de se enfrentar o tema.

É com base nessa crítica à Anne-Marie Slaughter sobre falta de dados empíricos em sua teoria, que seria interessante traçar algumas poucas linhas sobre a necessidade de se estudar a fundo as ações e os comportamentos dos juízes. Somente com essas pesquisas será possível provar se o modelo de comunidade de cortes é realmente plausível. E é com essas pesquisas que serão fornecidos os elementos para que a comunidade internacional possa se aproximar de um ideal de organização pacífica, como visualizado por Hersch Lauterpacht.

4 Tribunais internacionais e empiria

Mais recentemente, alguns autores têm percebido a importância de se analisar a sociologia que envolve os tribunais e os juízes internacionais. Essa literatura ainda se mostra marginal, talvez em virtude da pouca base sociológica da maioria das teorias contemporâneas de Direito Internacional.¹⁶ São praticamente ignorados pelos internacionalistas temas que guardam relação com o impacto jurisprudencial e social de decisões de tribunais

internacionais; ao invés, um vocabulário que insiste na ideia de “efetividade” na atuação de tribunais é utilizado – sem levar em conta todas as consequências que o termo “efetividade” pode significar em dimensões como a econômica, a social ou a cultural.¹⁷ De pronto, algumas indagações surgem, tais como: o que é “efetivo” serve para todos? É o número de processos que julga um tribunal o que define a “efetividade”? Ou seria o número de indenizações determinadas? Outras dimensões, como a reconciliação e a reparação de injustiças históricas, também não deveriam ser levadas em conta nesse “cálculo”?

Em sua já longa obra dedicada aos tribunais internacionais, Cesare Romano tem sido uma exceção a esse estado de coisas ao empreender pesquisas fundadas em grande quantidade de dados empíricos. Ele tem provado que há uma espécie de hierarquia – não institucionalizada, evidentemente – entre tribunais internacionais. Tal hierarquia funcionaria da seguinte maneira: (a) cortes especializadas quanto à matéria citam e tentam se adequar aos precedentes de cortes com uma competência mais geral; (b) cortes de cunho universal normalmente não se referem a cortes regionais em suas decisões; (c) cortes internacionais dão nenhuma ou apenas uma parca importância a cortes nacionais.¹⁸

Tais estudos também demonstram que os juízes internacionais estão constantemente a buscar um sistema jurídico ordenado. Por exemplo, Romano identifica que, quando certos tribunais pretendem evoluir em certos posicionamentos jurisprudenciais, eles fazem questão de frisar as especificidades dos casos em que estão a atuar. O caráter realmente *sui generis* do caso é ressaltado a fim de aqueles tribunais não enfatizarem uma discrepância significativa que permita concluir que há divergência entre decisões de tribunais internacionais diferentes.¹⁹

Entretanto, a existência de tal “tendência à ordenação” não garante que os resultados do diálogo entre tribunais sejam frutíferos. Tal diálogo pode levar à estagnação, e não à vitalidade. Juízes internacionais quase sempre

¹⁶ Sobre essa limitação da teoria jurídica internacional contemporânea ver, especialmente, CARTY, Antony. Sociological theories of international law. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Disponível em: <www.mpepil.com>. Acesso em: 20 jun. 2010.

¹⁷ Ver: TOUFAYAN, Mark. Identity, effectiveness, and newness in transjudicialism's coming of age. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 31, n. 2, p. 312, 2010.

¹⁸ Ver: ROMANO, Cesare P. R. Deciphering the grammar of the international jurisprudential dialogue. *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, v. 41, n. 4, p. 759, 2009.

¹⁹ Ibidem, p. 765-767.

foram treinados ou trabalharam em instituições bastante próximas: universidades americanas ou europeias e tribunais internacionais regionais. Isso pode levar a que seu pensamento e práticas sofram pouca oxigenação, sendo endógeno e, portanto, estático. Vale ressaltar que, em um mundo que precisa de profundas transformações, dado o grau de injustiça existente em várias sociedades, a estática tende a ser danosa. Outra possível consequência é que a referida endogenia institua um conjunto artificial de valores mundiais, obscurecendo as importantes e necessárias diferenças existentes entre os níveis global, nacional e local.²⁰

Se, de fato, há uma comunidade de cortes, ordenada de maneira não formal, o diálogo entre elas não está necessariamente produzindo uma “organização pacífica da comunidade internacional” que faça justiça a diferentes povos e Estados.

Diretamente relacionado a esse aspecto, a tese de Anne-Marie Slaughter precisa ser provada com base em determinadas forças que moldam qualquer diálogo ou conversa entre cortes. Refiro-me a algo que Ryan Goodman e Derek Jinks denominam processos de aculturação e persuasão entre atores internacionais.

Aculturação seria “[...] o processo geral de adoção de crenças e padrões comportamentais da cultura circundante. Esse mecanismo induz mudanças comportamentais por meio de pressões de assimilação – algumas impostas por outros atores e algumas impostas pelo próprio autor”. Persuasão, por sua vez, verifica-se quando “[...] atores são conscientemente convencidos da verdade, validade ou propriedade de uma norma, crença ou prática”. Ela ocorreria quando “[...] atores avaliam ativamente o conteúdo de uma mensagem específica – uma norma, prática ou crença – e ‘mudam de posição’”.²¹

Como Mark Toufayan bem sustenta, é possível constatar, nos dias de hoje, processos de aculturação no diálogo entre cortes quando, por exemplo, estabelece-se que o sistema europeu de direitos humanos é o mais evo-

luído e deve servir de modelo aos demais tribunais.²² Essa perspectiva esquece a contribuição original e inovadora de tribunais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos para uma série de aspectos sobre a temática.²³ Também a Corte Africana de Direitos Humanos, embora incipiente, é órgão de fiscalização de um tratado – a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos – que trabalha com uma concepção diferenciada de direitos, em que direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais não se dividem em categorias estanques. Não basta apenas afirmar, como faz Slaughter, que as cortes persuadem umas às outras. Isso necessita ser devidamente provado.

Um dado adicional, ainda na esteira de Toufayan: o juiz não está somente na “comunidade de cortes”, ele pertence a várias outras comunidades e é influenciado por diversos valores. Além do mais, identidades são mutantes, ainda que a tradição jus internacionalista tenha insistido o contrário no correr dos anos.²⁴

Em resumo, essas críticas, tratadas de maneira curta, à teoria de Slaughter sobre a existência de uma comunidade de cortes e, conseqüentemente, de um diálogo transjudicial, somente reforçam a necessidade de pesquisas empíricas nesse campo. Tais pesquisas precisam

²² TOUFAYAN, Mark. Identity, effectiveness, and newness in transjudicialism's coming of age. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 31, n. 2, p. 307-383, 2010., p. 319.

²³ Cançado Trindade, por exemplo, em diversos de seus escritos, fez questão de ressaltar o caráter inovador da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em face de vários outros tribunais internacionais. Nesse sentido, ver, v.g. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Selected aspects of the case-law under the Inter-American system of human rights protection. In: CASELLA, Paulo Borba (Org.). *Dimensão internacional do direito: estudos em homenagem a G. E. do Nascimento e Silva*. São Paulo: LTr, 2000. p. 537-511. Até mesmo comentadores europeus autorizados têm ressaltado o caráter mais inovador da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, em matéria de jus cogens, que a Corte Europeia de Direitos Humanos. Sobre o assunto, ver: DUPUY, Pierre-Marie. Some reflections on contemporary international law and the appeal to universal alues: a response to Martti Koskeniemi. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 16, n. 1, p. 136, 2005.

²⁴ TOUFAYAN, Mark. Identity, effectiveness, and newness in transjudicialism's coming of age. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 31, n. 2, p. 307-383, 2010, p. 345, 362-363. Para uma análise bastante original do problema das identidades no direito internacional, especialmente em uma perspectiva histórica, ver: RUSKOLA, Teemu. Raping like a State. *UCLA Law Review*, Los Angeles, v. 57, n. 5, p. 1477-1536, 2010.

²⁰ Ver: TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare; SWIGART, Leigh. *The international judge: an introduction to the men and women who decide the world's cases*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 224.

²¹ GOODMAN, Ryan, JINKS, Derek. How to influence States: socialization and international human rights law. *Duke Law Journal*. Durham, v. 54, n. 3, p. 635, 638, 2004.

se concentrar em questões como: Quem são os juízes? Como decidem? O que levam em consideração quando decidem? Quais os custos e consequências de suas decisões? Somente assim, como já afirmado mais de uma vez, será possível chegar aos elementos necessários (e aproximativos) para a constituição de uma “organização pacífica da comunidade internacional”.

5 Conclusões

Internacionalistas necessitam veementemente ultrapassar uma perspectiva exclusivamente idealista e prezar mais primordialmente pela busca de dados sociais empíricos. Evidentemente, a sociedade e os ideais não são elementos excludentes, mas a própria construção desses depende daquela. Do contrário, poder-se-á indagar para quem, afinal, ideais estão sendo construídos.

Essa virada sociológica do Direito Internacional, já defendida no passado por eminentes autores – Julius Stone é um bom exemplo dentre eles²⁵ – encontra um ambiente bem propício para se realizar no capítulo da solução de controvérsias. Tribunais internacionais são em grande número no sistema internacional atual e sua influência é cada vez mais profunda. A multiplicação dos tribunais não é algo bom ou ruim, mas um dado que necessita ser estudado. Do mesmo modo, o diálogo entre cortes pode produzir resultados exitosos ou nefastos para a realização da justiça em nível internacional; entretanto, esses resultados são invariavelmente produto de escolhas e comportamentos de juízes.

Não é mais factível, dizer, como Lauterpacht, que o julgamento irrestrito de questões por tribunais necessariamente contribuirá para um fortalecimento da comunidade internacional. Tribunais internacionais podem cumprir uma função libertária, mas também podem constituir parte do problema.²⁶ Apoiar ou reagir contra isso, porém, depende essencialmente da exata medida

que conhecemos da realidade internacional. E minha impressão é que nós, internacionalistas, conhecemos muito parcamente a realidade social em que o direito internacional está inserido, o que nos dificulta fornecer respostas socialmente aceitáveis e até legítimas para problemas internacionais contemporâneos.

Referências

ALVAREZ, José E. Do liberal States behave better? A critique of Slaughter's liberal theory. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 12, n. 2, p. 183-246, 2001.

CARTY, Antony. Sociological theories of international law. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Disponível em: <www.mpepil.com>. Acesso em: 20 jun. 2010.

CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. Unidad y pluralismo en derecho internacional público. In: CARDONA LLORENS, Jorge (Dir.). *Cursos erumediterráneos bancaja de derecho internacional*. Elcano: Aranzadi, 1999. 2. v. p. 35-268.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund y otros: guerrilha do Araguaia: Vs. Brasil: Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C n. 219.

DUPUY, Pierre-Marie. Some reflections on contemporary international law and the appeal to universal values: a response to Martti Koskeniemi. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 16, n. 1, p. 136, 2005.

GOODMAN, Ryan and JINKS, Derek. How to influence States: socialization and international human rights law. *Duke Law Journal*. Durham, v. 54, n. 3, p. 635, 638, 2004.

GUILLAUME, Gilbert. L'unité du droit international public est-elle aujourd'hui en danger? *Revue internationale de droit comparé*. Paris, v. 55, n. 1, p. 23-30, 2003.

HATHAWAY, Oona and SHAPIRO, Scott J. Outcasting: Enforcement in domestic and international law. *Yale Law Journal*. New Haven, v. 121, n. 2, p. 252-349, 2011.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Effect of awards of compensation made by the United Nations Administrative Tribunal. *ICJ Reports*, 1947.

²⁵ Um bom resumo da “agenda sociológica” de Stone está contido em STONE, Julius. *Visions of world order*. Baltimore: John Hopkins University, 1984.

²⁶ Utilizado aqui um trecho do título de um famoso artigo de David Kennedy que, inclusive, vê os tribunais internacionais de direitos humanos como parte do problema para uma maior proteção de direitos: KENNEDY, David. The international human rights movement: part of the problem? *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 14, n. 1, p. 101-126, 2002.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Judgment N° 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed Against the International Fund for Agricultural Development*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/146/16871.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

KENNEDY, David. The international human rights movement: part of the problem? *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 14, n. 1, p. 101-126, 2002.

KOSKENNIEMI, Martti. The function of law in the international community: 75 years after. *British Yearbook of International Law*. Oxford, v. 79, p. 353-366, 2009.

LAUTERPACHT, Hersch. *The function of law in the international community*. Oxford: Clarendon Press, 1933.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ROMANO, Cesare P. R. Deciphering the grammar of the international jurisprudential dialogue. *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, v. 41, n. 4, p. 755-787, 2009.

RUSKOLA, Teemu. Raping like a State. *UCLA Law Review*, Los Angeles, v. 57, n. 5, p. 1477-1536, 2010.

SKOUTERIS, Thomas. *The notion of progress in international law discourse*. The Hague: TMC Asser Press, 2010.

SLAUGHTER, Anne-Marie. *A new world order*. Princeton: Princeton University Press, 2004.

SOMEK, Alexander. From the rule of law to the constitutionalist makeover: Changing European conceptions of public international law. *Constellations*. New York, v. 18, n. 4, p. 567-588, 2011.

STONE, Julius. *Visions of world order*. Baltimore: John Hopkins University, 1984.

TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare; SWIGART, Leigh. *The international judge: an introduction to the men and women who decide the world's cases*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

TOUFAYAN, Mark. Identity, effectiveness, and newness in transjudicialism's coming of age. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 31, n. 2, p. 307-383, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Selected aspects of the case-law under the Inter-American system of human rights protection. In: CASELLA, Paulo Borba (Org.). *Dimensão internacional do direito: estudos em homenagem a G. E. do Nascimento e Silva*. São Paulo: LTr, 2000. p. 537-511.

VV.AA. Symposium Issue: The proliferation of international tribunals: Piecing Together the Puzzle. *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, v. 31, n. 4, p. 679-933, 1999.

WATTS, Arthur. The importance of international law. In: BYERS, Michael (Org.). *The role of law in international politics: Essays in international relations and international law*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 5-16.

**Para publicar na Revista de Direito Internacional,
acesse o endereço eletrônico www.publicacoesacademicas.uniceub.br.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**